



Rapport explicatif

sur les ordonnances d'exécution relatives à la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes

(révision totale de l'ordonnance sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen [OCOFE], des modifications de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers [OERE] et de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure [OA 1])

ainsi que sur d'autres modifications de l'OERE et de l'OA 1

du 20 octobre 2021

Condensé

Le nouveau règlement (UE) relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes a pour objectifs de mieux contrôler les frontières extérieures Schengen et d'améliorer les retours des migrants en situation illégale, tout en préservant leurs droits fondamentaux. La réalisation de ces objectifs nécessite de doter l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes de ressources humaines et matérielles suffisantes pour qu'elle puisse remplir plus efficacement ses tâches dans les domaines de l'espace frontalier et du retour. De plus, suite à une recommandation émise lors de la dernière évaluation Schengen, il y a lieu d'inscrire explicitement dans la loi sur l'asile l'obligation pour les requérants faisant l'objet d'une décision de renvoi de quitter l'espace Schengen.

Contexte

La mise en œuvre du règlement UE exige des adaptations à l'échelon de la loi et à celui de l'ordonnance. Les adaptations législatives figuraient dans le message concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement UE et une modification de la loi sur l'asile, adopté par le Conseil fédéral le 26 août 2020. Le parlement a approuvé le projet le 1^{er} octobre 2021.

À l'échelon de l'ordonnance, la mise en œuvre du règlement UE requiert une adaptation de l'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFÉ), de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) et de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1). La recommandation émise par la Commission européenne dans le cadre de la dernière évaluation Schengen nécessite également une adaptation de l'OERE et de l'OA 1.

Contenu du projet

L'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFÉ) est adaptée. Elle règle les tâches et les engagements des collaborateurs de l'Administration fédérale des douanes (AFD), la collaboration de l'AFD en qualité de point de contact national pour l'Agence, la représentation de la Suisse dans le conseil d'administration ainsi que les tâches dans les domaines des engagements du personnel de l'AFD à l'étranger, des engagements du personnel étranger en Suisse et des engagements de conseillers en matière de documents. À cette occasion, l'OCOFÉ fait l'objet d'une révision totale et doit, à l'avenir, être dénommée «ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF)».

Les adaptations de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) portent en particulier sur le montant et les modalités de l'indemnisation des cantons pour les engagements du personnel cantonal dans le domaine du retour. Les modifications de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1) concrétisent essentiellement la disposition légale relative à l'information et à l'aide que les prestataires ou les bureaux de conseil juridique doivent fournir aux requérants d'asile en cas de possibles violations de droits fondamentaux en relation avec des interventions de l'Agence.

Table des matières

1.	Contexte	5
1.1	Nécessité d'agir et objectifs	5
1.2	Classement d'interventions parlementaires	6
2.	Grandes lignes du projet	6
2.1	Révision totale de l'OCOFÉ et transformation de celle-ci en ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF)	6
2.2	Modifications de l'OERE et de l'OA 1	7
3.	Commentaire des différents articles	7
3.1	OCISF (anciennement OCOFÉ)	7
	Titre de l'ordonnance	7
	Section 1 Dispositions générales	8
	Préambule	8
	Art. 1 Objet	8
	Art. 2 Définitions	8
	Section 2 Tâches de l'OFDF et échange de données	9
	Art. 3 Collaboration avec l'Agence et avec les autres États Schengen	9
	Art. 4 Engagements de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger	10
	Art. 5 Engagements de personnel étranger en Suisse	11
	Art. 6 Engagements de conseillers en matière de documents	11
	Art. 7 Communication de données à l'Agence	12
	Section 3 Engagement de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger	13
	Art. 8 Généralités	13
	Art. 9 Responsabilité	14
	Art. 10 Équipement et armement	15
	Art. 11 Temps de travail, temps d'engagement, vacances et jours de congé	15
	Art. 12 Voyages de vacances et frais de voyage	16
	Art. 13 Congés et voyages de congé	16
	Art. 14 Indemnité d'engagement	16
	Art. 15 Frais de repas et d'hébergement	16
	Art. 16 Frais de transport des effets personnels	17
	Art. 17 Assurances	17
	Art. 18 Accidents professionnels et maladies professionnelles	18
	Art. 19 Protection de la santé	18
	Art. 20 Soutien lors des procédures	19
	Section 4 Engagement de personnel étranger en Suisse	19
	Art. 21 Généralités	19
	Art. 22 Rapports de travail et affaires disciplinaires	19
	Art. 23 Équipement et armement	19
	Art. 24 Accès des collaborateurs d'autorités étrangères et de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes aux systèmes d'information	20
	Art. 25 Responsabilité	21
	Section 5 Engagement de conseillers en matière de documents	21
	Art. 26 Engagement de conseillers en matière de documents	21
	Section 6 Dispositions finales	21
	Art. 27 Abrogation d'un autre acte	21
	Art. 28 Disposition transitoire	21
	Art. 26 Entrée en vigueur	22
3.2	OERE	22

Art. 1	Dispositions générales	22
Art. 15b	Compétences	22
Art. 15b ^{bis}	Interventions à l'étranger.....	23
Art. 15c	al. 1	24
Art. 15d	Agents d'escorte policière des cantons	24
Art. 15e	al. 1 et 2	25
Art. 15e ^{bis}	Coordination des interventions internationales en matière de retour	25
Art. 15e ^{ter}	al. 1, 5, 5 ^{bis} , 6 et 7	26
Art. 15e ^{quater}	Système d'information et protection des données pour le personnel étranger en Suisse	26
Art. 15e ^{quinquies}	Modalités d'intervention de personnel suisse à l'étranger.....	27
Art. 26b	al. 1, let. a et b	27
3.3	OA 1	28
Art. 32	al. 1	28
Art. 52a ^{bis}	Information sur le mécanisme de traitement des plaintes de l'agence de l'Union européenne compétente en matière de surveillance des frontières extérieures Schengen	28
Art. 52b	al. 6	28
Art. 52b ^{bis}	Conseil et aide lors du dépôt d'une plainte auprès de l'Agence.....	28
Art. 52f	Renvoi entre parenthèses et al. 2 ^{bis}	29
4.	Conséquences	29
4.1	Révision totale de l'OCOFÉ, nouvellement OCISF.....	29
4.2	OERE.....	30
4.3	OA 1	32
5.	Aspects juridiques.....	32
5.1	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	32
5.2	Relation avec le droit européen	33

1. Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs

Le règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624¹ (ci-après: «règlement UE») a été adopté le 13 novembre 2019 par le Parlement européen et le Conseil de l'UE et notifié à la Suisse le 15 novembre 2019 au titre du développement de l'acquis de Schengen. La Suisse doit reprendre et mettre en œuvre un développement de l'acquis de Schengen dans les deux ans suivant sa notification (art. 7, al. 2, let. b, AAS²). Le délai pour la reprise et la mise en œuvre échoit donc au 15 novembre 2021.

La mise en œuvre du règlement UE exige des adaptations à l'échelon de la loi et de l'ordonnance.

À l'échelon de la loi, la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)³ a été adaptée dans le domaine de la protection des frontières et la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)⁴ a nécessité des adaptations dans le domaine du retour. En outre, la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁵ a été adaptée afin qu'il soit garanti que les requérants d'asile soient informés et aidés lors d'une possible violation de droits fondamentaux en relation avec des interventions de l'agence de l'Union européenne compétente en matière de surveillance des frontières extérieures Schengen (ci-après: «l'Agence»). Indépendamment de ce développement de l'acquis de Schengen, une recommandation émise par la Commission européenne dans le cadre de la dernière évaluation Schengen de la Suisse, qui a eu lieu en 2018, a imposé de préciser à l'échelon de la loi, à savoir dans la LAsi, que les requérants d'asile renvoyés sont tenus de quitter l'espace Schengen et de poursuivre leur voyage à destination de l'État de provenance.

Le message concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et une modification de la loi sur l'asile a été adopté par le Conseil fédéral le 26 août 2020⁶. Le parlement a approuvé le projet le 1^{er} octobre 2021. Le Conseil fédéral mettra en vigueur les dispositions législatives correspondantes.

À l'échelon de l'ordonnance, la mise en œuvre du règlement UE requiert une adaptation de l'ordonnance du 26 août 2009 sur la coopération opérationnelle avec les autres États Schengen en vue de la protection des frontières extérieures de l'espace Schengen (OCOFÉ)⁷, de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE)⁸ et de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1)⁹. La recommandation émise par la Commission européenne dans le cadre de la dernière évaluation Schengen nécessite également une adaptation de l'OERE et de l'OA 1 (art. 26b OERE et art. 32 OA 1).

¹ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624; JO L 295 du 14 novembre 2019, p. 1

² RS **0.362.31**

³ RS **631.0**

⁴ RS **142.20**

⁵ RS **142.31**

⁶ Message du 26 août 2020 concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (développement de l'acquis de Schengen) et une modification de la loi sur l'asile; FF **2020** 6893.

⁷ RS **631.062**

⁸ RS **142.281**

⁹ RS **142.311**

Les adaptations à l'échelon de l'ordonnance sont soumises pour approbation au Conseil fédéral sous la forme d'un paquet global. Elles doivent probablement entrer en vigueur en juin 2022.

1.2 Classement d'interventions parlementaires

Le présent projet n'entraîne pas le classement d'interventions parlementaires.

2. Grandes lignes du projet

2.1 Révision totale de l'OCOFE et transformation de celle-ci en ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF)

Dans le domaine de la sécurité des frontières et du contrôle des personnes, la Suisse collabore étroitement notamment avec les États voisins et avec l'Agence dans le cadre de l'accord d'association à Schengen¹⁰. Pour la surveillance de la circulation des personnes traversant la frontière douanière, les prescriptions de droit international pertinentes sont appliquées.

Comme l'expose déjà le message du 20 août 2020¹¹ (cf. ch. 5.1), des dispositions du règlement UE sont, pour une grande part, directement applicables. Une partie d'entre elles exige l'introduction dans l'OCOFE de nouvelles dispositions concernant:

- les modalités de l'engagement pour les collaborateurs de l'OFDF qui participent à des engagements de longue durée (deux ans au plus) pour l'Agence;
- l'échange de données entre l'OFDF et l'Agence;
- le point de contact pour la demande de soutien financier des autorités (selon la décision d'exécution relative à l'art. 61 du règlement UE¹²).

Le cercle des personnes auxquelles l'OCOFE s'applique doit être précisé. La pratique des dix dernières années a montré que les dispositions de l'OCOFE ne sont applicables qu'aux collaborateurs de l'OFDF et au personnel étranger qui est subordonné à l'OFDF pendant la durée de son engagement en Suisse. C'est pourquoi il est stipulé, dans la révision, que les dispositions de l'OCOFE ne s'appliquent pas aux collaborateurs d'autres autorités suisses de protection des frontières.

En outre, nombre d'articles actuels de l'OCOFE sont de caractère purement déclaratoire et devraient donc être précisés ou biffés.

Par ailleurs, cette ordonnance règle également les importants engagements des conseillers en matière de documents, qui n'ont toutefois pas de rapport direct avec la coopération Schengen. De ce fait, son titre ne correspond pas à ce qu'elle doit régler.

C'est pourquoi, l'OCOFE doit être entièrement révisée et son titre modifié. Elle sera à l'avenir dénommée «ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF)».

Pour l'adaptation, les principes ci-après ont été suivis:

- le nom de l'ordonnance est adapté à son objet complet;
- les dispositions du règlement UE directement applicables doivent, si possible, être retirées de l'ordonnance, ce qui la raccourcit;

¹⁰ RS 0.362.31

¹¹ FF 2020 6893

¹² Décision d'exécution (UE) 2020/1567 de la Commission du 26 octobre 2020 concernant le soutien financier en vue du développement du contingent permanent du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes conformément à l'article 61 du règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil; teneur selon JO L 358 du 28.10.2020, p. 59

- autant que possible, il est renvoyé à des actes existants;
- la structure de l'ordonnance est adaptée de façon que celle-ci soit plus logique.

Les références à l'ordonnance du 1^{er} novembre 2006 sur les douanes (OD)¹³ ont été provisoirement maintenues dans l'OCISF et elles ne seront révisées que dans le cadre de la nouvelle législation sur les douanes. La nouvelle loi sur les douanes et ses dispositions d'exécution entreront en vigueur au plus tôt le 1^{er} janvier 2024. Le message y relatif sera présenté au Conseil fédéral d'ici à fin 2021. En revanche, comme il a déjà été décidé de changer le nom de l'AFD en Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) au 1^{er} janvier 2022, la nouvelle désignation est déjà utilisée dans l'OCISF et dans l'OERE (c'est également le cas pour les commentaires relatifs à l'OCISF et à l'OERE, cf. ch. 3.1 et 3.2).

2.2 Modifications de l'OERE et de l'OA 1

Les adaptations de l'OERE concernent en particulier l'engagement de personnel suisse de la Confédération ou des cantons à l'étranger et l'engagement de personnel étranger en Suisse. En outre, le montant et les modalités d'octroi des indemnités versées aux cantons pour de tels engagements ont été renégoiés avec ces derniers (cf. commentaires de l'art. 15d P-OERE ci-dessous). L'OERE doit être adaptée en conséquence (cf. art. 15d P-OERE).

Les modifications de l'OA 1 concrétisent essentiellement la disposition légale relative à l'information et à l'aide que les prestataires ou les bureaux de conseil juridique doivent fournir aux requérants d'asile en cas de possibles violations de droits fondamentaux en relation avec des interventions de l'Agence.¹⁴

Indépendamment du présent développement de l'acquis de Schengen, la mise en œuvre de la recommandation de la Commission européenne susmentionnée exige d'adapter, à l'art. 26b OERE, le contenu de la décision de renvoi. Il est nouvellement prévu que les personnes qui font l'objet d'une décision de renvoi sont tenues non seulement de quitter la Suisse mais aussi l'espace Schengen. Cette disposition n'est pas applicable aux ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE (réserve de l'art. 3, al. 2 et 3, LEI). Il doit aussi être nouvellement précisé que le jour auquel l'étranger doit avoir quitté la Suisse selon la décision de renvoi est aussi le jour auquel il doit avoir quitté l'espace Schengen (cf. art. 26b, al. 1, let. a et b, P-OERE). La prise en compte de cette règle impose également une adaptation de l'art. 32 OA 1.

3. Commentaire des différents articles

3.1 OCISF (anciennement OCOFE)

Titre de l'ordonnance

L'ordonnance règle non seulement la coopération aux frontières extérieures Schengen mais l'ensemble de la coopération internationale en matière de sécurité des frontières. Elle concerne tant la coopération Schengen que les engagements de conseillers en matière de documents, qui sont déployés tant dans des États Schengen que dans des États tiers. Le titre de l'ordonnance doit donc être adapté à son objet.

¹³ RS 631.01

¹⁴ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (Développement de l'acquis de Schengen) du 1^{er} octobre 2021

Section 1 Dispositions générales

Préambule

Le préambule fait référence à l'art. 37 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)¹⁵, qui admet des dispositions dérogatoires dans la mesure où des motifs objectifs les exigent. La législation sur le personnel de la Confédération est donc entièrement applicable à moins que l'ordonnance ne contienne des règles particulières. En outre, les dispositions concernant les conseillers en matière de documents se fondent sur l'art. 100a LEI. Il est également fait référence aux art. 92 et 92a¹⁶ LD, qui traitent des mesures internationales lors des missions à l'étranger auxquelles l'OFDF peut participer. Il est renvoyé à l'art. 113 LD, qui constitue la base légale pour l'échange de données entre l'OFDF d'une part et l'Agence et les autres États Schengen d'autre part. Les deux derniers articles cités sont inscrits dans l'OCISF à l'occasion de la présente révision. Ces bases légales pour la coopération en matière de protection des frontières extérieures de Schengen ne sont certes pas nouvelles mais, lors de la dernière révision de l'OCOFÉ, en 2018, l'inscription dans le préambule des articles en question avait été omise. Ce point est ici corrigé.

Art. 1 Objet

L'al. 1 dresse une liste exhaustive des points réglés par l'ordonnance. Par rapport à l'actuelle OCOFE, la structure a été redéfinie afin de la rendre plus lisible. L'actuelle expression «personnel suisse» a été remplacée par l'expression «collaborateurs de l'OFDF» car c'est à ceux-ci que l'ordonnance s'applique effectivement (cf. à ce sujet également les explications relatives à l'art. 2).

Selon l'énumération de l'al. 1, l'ordonnance a pour objet les domaines ci-après: la coopération opérationnelle entre l'OFDF et l'Agence ainsi que les autres États Schengen et les États de l'UE, l'engagement de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger dans le cadre de la coopération avec l'Agence, l'engagement de personnel étranger en Suisse dans le cadre de la coopération avec l'Agence et l'engagement de conseillers en matière de documents. *L'al. 2* souligne la dérogation applicable aux engagements de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger, qui permet à l'Agence ou à l'État d'affectation de définir les modalités de l'engagement. *L'al. 3* précise que les dispositions concernant le personnel étranger ne s'appliquent qu'aux engagements en Suisse, à savoir aux frontières extérieures Schengen de la Suisse. *L'al. 4* stipule que la collaboration relative aux interventions internationales en matière de retour est régie par les art. 15b à 15e^{quinquies} OERE. Ainsi, la délimitation par rapport aux règles applicables dans le domaine du retour, qui sont du ressort du SEM, est fixée.

Art. 2 Définitions

L'art. 2 définit les termes utilisés dans l'ordonnance. La définition de «personnel suisse» a été biffée. La pratique des dix dernières années a montré que les dispositions de l'OCOFÉ ne sont applicables qu'aux collaborateurs de l'OFDF et au personnel étranger subordonné à l'OFDF pendant la durée de son engagement en Suisse. Les dispositions de l'actuelle OCOFE peuvent induire en erreur en donnant l'impression qu'elles sont aussi applicables à des collaborateurs d'autres autorités suisses de protection des frontières, ce qui n'est pas le cas.

On entend par «personnel étranger» les collaborateurs d'autorités étrangères qui participent en Suisse, en compagnie de collaborateurs de l'OFDF, à des engagements aux frontières

¹⁵ RS 172.220.1

¹⁶ Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (Développement de l'acquis de Schengen) du 1^{er} octobre 2021

extérieures de l'espace Schengen ainsi que le personnel de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes. Les conseillers en matière de documents sont des collaborateurs de l'OFDF qui assistent notamment les autorités étrangères compétentes en matière de contrôle des frontières, les entreprises de transport aérien et les représentations étrangères dans le contrôle des documents.

Enfin, les définitions de l'art. 2 du règlement (UE) s'appliquent également à l'OCISF.

Section 2 Tâches de l'OFDF et échange de données

Art. 3 Collaboration avec l'Agence et avec les autres États Schengen

Les *al. 1 et 2* règlent les compétences de l'OFDF en matière de collaboration avec l'Agence et de mise en œuvre des décisions du conseil d'administration ou du directeur exécutif de celle-ci. L'OFDF peut conclure, pour l'exécution de ses tâches, des conventions avec l'Agence. Il s'agit de conventions techniques (p. ex. au sujet du remboursement des dépenses d'engagement par l'Agence ou de la collaboration avec les officiers de liaison de l'Agence). Les conventions qui doivent être conclues par le Conseil fédéral ou le parlement sont réservées. L'OFDF représente les intérêts de la Suisse au sein du conseil d'administration de l'Agence. D'autres services nationaux doivent également pouvoir participer à des séances du conseil d'administration pour les thèmes qui sont de leur compétence. Il serait ainsi notamment possible, au vu de l'extension du mandat de l'Agence dans le domaine du retour, que le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) prenne part à des séances ou à des points de l'ordre du jour.

L'*al. 3* prévoit que l'OFDF est le point de contact national au sens de l'art. 13, par. 1, du règlement UE. Pour faciliter la coordination de la collaboration avec l'Agence, l'OFDF met à disposition un officier de liaison pour l'Agence en vertu de l'art. 13, par. 2, du règlement UE et coordonne son détachement avec l'Agence et les autorités fédérales compétentes. L'officier de liaison a une vue d'ensemble sur place de la collaboration entre la Suisse et l'Agence, il représente les autorités impliquées au niveau suisse dans les réunions sur place et collecte directement des informations pertinentes pour la mise en œuvre politique ou opérationnelle en Suisse. Il fait en même temps partie du réseau des attachés de police que l'OFDF gère conjointement avec fedpol (cf. art. 92, al. 5, LD) et, partant, il assiste également les autorités de police suisses dans les enquêtes et les investigations conduites avec les autorités de police de Pologne, de République tchèque et de Slovaquie.

L'*al. 4* énumère les autres tâches principales que l'OFDF accomplit dans le cadre de la collaboration avec l'Agence et les autres États Schengen en vue de protéger et de surveiller les frontières extérieures de l'espace Schengen. À la différence de l'actuelle OERE, qui énumère des compétences, l'OCISF fixe des tâches. Cette solution est plus souple et plus compréhensible. C'est la collaboration de l'OFDF avec l'Agence et les autres États Schengen dans les domaines pertinents qui est mise au premier plan. Ces domaines sont l'évaluation de la vulnérabilité, l'analyse des risques et la connaissance de la situation (y compris le réseau EUROSUR), les droits fondamentaux, les procédures de traitement des plaintes enregistrées par l'Agence à l'encontre de collaborateurs de l'OFDF, les déploiements opérationnels du personnel, le budget et les processus de financement ainsi que la formation. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'OCISF règle toutes ces tâches, les bases y relatives du règlement UE pouvant être directement appliquées, déterminer ici les tâches que l'OFDF accomplit en vertu du règlement UE répond à un souci de transparence.

Pour accomplir ses tâches, l'OFDF a besoin de collaborer avec d'autres services de la Confédération et des cantons. C'est pourquoi l'*al. 5* prévoit qu'il associe les autorités fédérales et cantonales concernées. Ce sont en particulier le SEM, le Secrétariat d'État du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), l'Office fédéral de la police (fedpol), l'Office fédéral de

la justice et la police cantonale de Zurich. Par exemple, l'OFDF coopère étroitement avec les experts du Secrétariat d'État du DFAE dans le domaine de la protection des droits fondamentaux en collaboration avec l'officier aux droits fondamentaux et il a besoin des données des polices cantonales participantes, en particulier de celle de Zurich, pour établir l'évaluation annuelle des vulnérabilités. La collaboration est en place avec tous les partenaires.

Art. 4 Engagements de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger

L'Agence doit notamment être dotée d'un matériel suffisant et disposer des capacités en personnel requises. À cet effet, elle comprend un contingent permanent, dont l'effectif sera progressivement porté à 10 000 agents jusqu'en 2027.

Ce contingent est composé de quatre catégories de personnel: le personnel statutaire (cat. 1), qui est recruté par l'Agence elle-même, le personnel opérationnel détaché par les États Schengen pour des déploiements de longue durée (deux ans au plus) (cat. 2), le personnel opérationnel mis à disposition par les États Schengen pour des déploiements de courte durée (quatre mois au plus) (cat. 3) et le personnel qui fait partie de la réserve de réaction rapide, destinée à des interventions rapides aux frontières (cat. 4). Le personnel opérationnel se compose notamment d'experts en protection des frontières, d'agents d'escorte pour le retour, d'experts des questions de retour et d'autres agents. L'OFDF peut détacher du personnel pour la protection et la surveillance des frontières et d'autres agents, par exemple des conducteurs de chien. Le SEM en revanche assure le détachement de personnel dans le domaine du retour (cf. message du Conseil fédéral du 26 août 2020, ch. 4.2). La contribution des États Schengen aux catégories 2 à 4 sera à l'avenir impérative et elle est réglée dans les annexes II à IV du règlement UE.

L'OFDF entretient une réserve permanente de personnel spécialisé qui peut être déployé dans le cadre d'engagements en faveur de l'Agence. Les collaborateurs de l'OFDF y sont intégrés sur une base volontaire. Il n'est pas possible d'imposer à un collaborateur de participer à des engagements internationaux. Les modalités de l'engagement, de la formation et de la sortie de la réserve sont réglées dans un avenant au contrat de travail existant.

L'engagement sur place se fonde en principe sur l'ordre d'engagement de l'Agence et dépend des besoins existants sur place. Pour un engagement à l'étranger, ce sont les règles d'engagement de l'État d'affectation valables pour l'opération concernée qui s'appliquent. En principe, elles priment l'ordre d'engagement national de l'État d'origine. Pendant la durée de l'engagement, le personnel de l'OFDF est soumis à la responsabilité d'engagement de l'État étranger.

Il est du ressort de l'OFDF de sélectionner des collaborateurs qui répondent aux exigences de l'Agence et correspondent aux profils négociés. Les profils sont fixés chaque année et ils sont adaptés aux besoins opérationnels et à l'analyse des risques de l'Agence. Ainsi, plusieurs experts peuvent être engagés en tout temps pour une période limitée. Ce sont notamment des conseillers en matière de documents, des analystes des risques, des spécialistes en contrôle des frontières, des conducteurs de chiens, des chargés d'audition, des spécialistes en communications, des spécialistes en appui tactique et des experts en véhicules.

La durée de l'engagement est déterminée selon les deux catégories pour les engagements de courte durée et de longue durée: la catégorie 2 pour des engagements de longue durée de deux ans au plus; la catégorie 3 pour des engagements de courte durée de quatre mois au plus. La durée concrète de l'engagement est, en particulier pour la catégorie 3, fixée d'un commun accord par l'OFDF et l'Agence. En principe, les engagements ont lieu en étroite collaboration et coordination avec l'Agence et les autorités locales étrangères.

Le personnel est mis à disposition d'entente et conjointement avec les autres autorités qui détachent des collaborateurs. Ce sont notamment le SEM et la police cantonale de Zurich,

mais d'autres autorités peuvent aussi participer aux engagements. L'OCISF ne comprend certes que des dispositions sur l'engagement de collaborateurs de l'OFDF aux frontières extérieures de l'espace Schengen. Cependant, la décision relative au nombre d'agents mis à disposition est prise d'entente avec les autorités susmentionnées.

L'OFDF a compétence pour la mise à disposition de collaborateurs issus de la réserve de réaction rapide ou pour le rejet des demandes y relatives, comme c'est actuellement le cas pour les équipes d'intervention rapide aux frontières extérieures.

Il a également compétence pour le rejet des demandes de mise à disposition de personnel supplémentaire formulées par l'Agence pour autant que le règlement UE l'admette (cf. art. 57, par. 5 à 9). Partant, il peut rejeter, de son propre chef, les demandes de l'Agence lorsque la situation en Suisse ne permet pas d'y donner suite ou que l'exécution des tâches nationales ne peut plus être garantie.

Art. 5 Engagements de personnel étranger en Suisse

Dans le contexte de la mise en place de l'Agence et parallèlement à l'accroissement des engagements à l'étranger de personnel suisse, le nombre des engagements d'experts étrangers en protection des frontières aux frontières extérieures Schengen de la Suisse (aéroports de Bâle, de Genève et de Zurich) augmentera. Ces engagements (accueils) n'impliquent en principe pas de demandes de la Suisse; ils sont proposés par l'Agence, qui s'appuie sur l'analyse des risques, sur l'évaluation de la vulnérabilité et sur d'autres sources ouvertes. Au vu des premiers entretiens avec les responsables de l'Agence au sujet des accueils, il faut s'attendre au déploiement d'au plus deux experts de l'Agence dans les aéroports mentionnés. L'Agence donne la priorité aux engagements des catégories 1 (personnel propre de l'Agence) et 2 (engagements de longue durée de deux ans au plus). Un engagement dans le cadre d'un accueil durera nouvellement jusqu'à six mois. Le but est que les experts déployés par l'Agence collaborent au travail en équipe normal et exécutent diverses tâches (consultation de banques de données et vérification de documents par exemple). Les personnes accueillies ne portent pas d'armes à feu. Les accueils dans les aéroports suisses sont négociés chaque année entre l'OFDF – en association avec la police de l'aéroport de Zurich – et l'Agence. Les résultats des négociations sont ensuite soumis au Conseil fédéral pour approbation.

Si la situation aux frontières extérieures Schengen de la Suisse évoluait de façon telle que l'ensemble de l'espace Schengen risque d'être mis en péril et que, partant, un appui de l'Agence devienne nécessaire, l'OFDF élaborerait, en collaboration avec les éventuelles autorités concernées, une demande à l'Agence. S'il s'agit d'engagements armés ou d'engagements qui durent plus de six mois, celle-ci serait ensuite soumise au parlement pour approbation. Dans des cas urgents, l'approbation pourrait être requise a posteriori.

En outre, l'OFDF participe à l'élaboration des plans opérationnels et assume la conduite de l'engagement en collaboration avec l'Agence. Cependant, cette disposition ne s'applique qu'aux engagements dans lesquels l'OFDF est lui-même impliqué et aux engagements aux frontières extérieures Schengen dont le contrôle est de sa compétence en vertu d'accords administratifs.

Art. 6 Engagements de conseillers en matière de documents

Cet article constitue une nouveauté par rapport à l'actuelle OCOFE. Il est nécessaire pour instituer une délimitation claire pour la mise en œuvre du règlement UE. L'OFDF déploie les conseillers en matière de documents en vertu de la LEI et les autres collaborateurs régis par l'OCISF en vertu du règlement UE.

L'OFDF a compétence pour le détachement de collaborateurs appropriés en qualité de

conseillers en matière de documents. Les tâches de ces conseillers («Airline Liaison Officer» [ALO]) sont réglées à l'art. 100a LEI. Ils sont engagés dans d'importants aéroports étrangers en vue de lutter contre la migration illégale et la criminalité transfrontalière. L'OFDF déploie depuis 2012 des conseillers en matière de documents en coopération avec le SEM et le Secrétariat d'État du DFAE. Les services mentionnés décident des destinations en collaboration.

Art. 7 Communication de données à l'Agence

La communication de données aux autorités étrangères est régie par l'art. 113 LD et par l'échange de notes du 13 décembre 2019 entre la Suisse et l'Union européenne concernant la reprise du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624. En effet, des données ne peuvent être transmises que si un traité international le prévoit. En l'occurrence, l'échange de notes concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement UE constitue le traité international requis. Le traitement des données personnelles par l'Agence est réglé aux art. 86 ss du règlement UE.

Le présent article a pour l'essentiel la même teneur que l'art. 3c OCOFE. Parallèlement, il précise quelles sont les données que l'OFDF est autorisé à communiquer et quelles doivent être les finalités de leur communication.

L'OFDF communiquera des données à l'Agence dans le cadre de la coopération Schengen après la reprise et la mise en œuvre du règlement UE. Seules seront communiquées à l'Agence les données nécessaires à l'accomplissement de ses tâches légales, qui, dans le domaine de la sécurité des frontières, comprennent notamment la gestion des frontières extérieures, l'établissement d'évaluations de la vulnérabilité et d'autres documents stratégiques, la gestion d'EUROSUR et l'établissement de plans opérationnels. Les données personnelles que l'OFDF est autorisé à communiquer à l'agence sont définies par l'art. 2, al. 2, de l'ordonnance du 23 août 2017 sur le traitement des données dans l'AFD¹⁷. L'Agence traite ces données conformément aux art. 86 ss du règlement UE, qui renvoie aux dispositions sur la protection des données pertinentes pour les institutions, organes et organismes de l'Union (règlement [UE] 2018/1725¹⁸). Les données peuvent être transmises soit sur demande soit d'office. Les conditions de l'art. 7 sont applicables dans les deux cas.

L'OFDF ne peut communiquer des données à caractère personnel à l'Agence pour les finalités mentionnées à l'art. 87 du règlement UE que si ces données lui sont nécessaires, dans le cadre du soutien technique et opérationnel de la Suisse, pour l'accomplissement des tâches suivantes:

- a. établissement de l'identité et de la nationalité;
- b. organisation et coordination des opérations conjointes;
- c. mise en œuvre de projets pilotes;
- d. organisation d'interventions rapides aux frontières;
- e. mise en place et exploitation du centre national de coordination;
- f. établissement d'analyses des risques;
- g. vérification des documents d'identité;

¹⁷ RS 631.061

¹⁸ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE, version selon JO L 295, p. 39

- h. tâches administratives; il s'agit ici par exemple de l'inscription de collaborateurs à des cours, de l'organisation de voyages ou des processus de demandes de remboursements à l'Agence.

Selon l'*al.* 2, le SEM doit pouvoir directement transmettre à l'Agence des informations sur les interventions internationales en matière de retour, sans qu'une concertation préalable avec l'OFDF soit nécessaire (cf. également les commentaires dans le message du 26 août 2020 du Conseil fédéral¹⁹, ch. 4.3.2), ce qui facilite une exécution efficace des tâches. Un échange rapide entre le SEM et l'OFDF est important. Ici, un échange régulier a lieu à divers échelons.

Cette disposition est concernée par la révision en cours de la législation sur les douanes, qui vise notamment, dans le domaine du traitement des données, à une réglementation centrale de tous les traitements de données en un lieu. Elle sera vraisemblablement reprise dans l'ordonnance sur le traitement des données dans l'OFDF.

Section 3 Engagement de collaborateurs de l'OFDF à l'étranger

Art. 8 Généralités

L'*art.* 8 fixe les principes généraux applicables à l'engagement de personnel suisse à l'étranger dans le cadre d'engagements de l'Agence. Les dispositions ne concernent que les collaborateurs de l'OFDF. Les experts cantonaux en protection des frontières engagés à l'étranger sont soumis aux dispositions de leur canton.

Pendant leur engagement à l'étranger, les collaborateurs de l'OFDF restent soumis à l'OFDF sous l'angle du droit du personnel. Les dispositions y relatives du droit du personnel sont applicables (cf. alinéa suivant). Les collaborateurs du SEM sont soumis aux dispositions y relatives de l'OERE. La durée de l'engagement est à cet égard sans importance: les présentes dispositions de l'OCISF sont applicables tant pour des engagements de quatre mois au plus (engagements de courte durée des catégories 3 et 4) que pour les engagements de deux ans au plus (engagements de longue durée de la catégorie 2).

L'ordonnance prévoit que, lors des engagements à l'étranger, s'appliquent en principe l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers)²⁰, l'ordonnance du DFF du 6 décembre 2001 concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (O-OPers)²¹ et, par analogie, l'ordonnance du DFAE du 20 septembre 2002 concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (O-OPers – DFAE)²². D'autres dispositions peuvent être prises si des besoins individuels ou opérationnels l'exigent (*al.* 1).

L'*al.* 2 reprend pour l'essentiel l'actuel art. 4 OCOFE et autorise l'OFDF à édicter, dans des dispositions de service internes, des règles complémentaires ou, en cas d'engagement de longue durée pour l'Agence, dérogatoires. L'OFDF peut, pour chaque collaborateur, définir des règles d'engagement opérationnels et des dispositions de droit du travail ainsi que des dérogations pour des engagements d'une durée de deux ans dans des dispositions de service internes ou dans un ordre d'engagement ou les régler avec lui dans des conventions individuelles.

Les États Schengen contribuent au contingent permanent en détachant des membres du personnel opérationnel en qualité de membres des équipes pour des déploiements de longue durée conformément à l'annexe II du règlement UE et pour des déploiements de courte durée conformément à l'annexe III du règlement UE.

¹⁹ Message du 26 août 2020 concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (développement de l'acquis de Schengen) et une modification de la loi sur l'asile; FF **2020** 6893.

²⁰ RS **172.220.111.3**

²¹ RS **172.220.111.31**

²² RS **172.220.111.343.3**

À ce jour, l'OFDF n'a pas détaché de personnel pour des déploiements de longue durée (deux ans au plus) de l'Agence. L'OCISF constitue la base juridique pour de tels détachements et permettra à l'avenir à l'OFDF de remplir ses obligations à l'égard de l'Agence définies à l'annexe II du règlement UE.

Un détachement a une durée de 24 mois au plus. Il peut être prolongé une fois de 12 à 24 mois avec l'accord de l'État d'origine et de l'Agence.

Pour les engagements de longue durée, les dispositions peuvent déroger aux art. 8 à 20 (*al.* 3). C'est important parce que ce personnel, à la différence du personnel détaché pour des déploiements de courte durée, est soumis aux prescriptions de l'Agence sur les vacances, les indemnités et les règles de travail. Tout État qui détache du personnel en faveur de l'Agence pour un engagement de longue durée est libre d'édicter des dispositions complémentaires, en particulier en ce qui concerne les frais et les allocations. Il faut toutefois veiller à ce que la planification de l'engagement ne soit pas entravée.

Art. 9 Responsabilité

L'*al.* 1 règle la responsabilité en cas de poursuite pénale conformément à l'art. 85 du règlement UE. La compétence primaire en matière de poursuite pénale appartient à l'État d'affectation.

Étant donné que le Corps des gardes-frontière (Cgfr) ne cessera d'exister juridiquement qu'après que la loi sur les douanes aura été révisée (vraisemblablement pas avant janvier 2024) et que, partant, son personnel restera soumis au code pénal militaire jusqu'à ce moment, il est nécessaire de reprendre dans l'OCISF la disposition de l'actuelle OCOFE. Cet alinéa deviendra caduc après la révision de la législation douanière.

Parallèlement, il est stipulé que les autres collaborateurs de l'OFDF sont soumis au code pénal du 21 décembre 1937 (CP)²³.

Partant, les collaborateurs de l'OFDF qui sont victimes ou auteurs d'une infraction pénale lors d'un engagement à l'étranger sont soumis au droit de l'État d'affectation. Ce n'est que si celui-ci renonce à la poursuite pénale et transfère le cas, en tout ou en partie, à la Suisse pour investigation, jugement et exécution que le CP est applicable.

La responsabilité civile, réglée à l'*al.* 2, se fonde sur l'art. 84 du règlement UE: l'État d'affectation est responsable des dommages que le personnel de l'OFDF cause à l'étranger. En cas de faute intentionnelle ou de négligence grave, il peut exiger de l'État d'origine le remboursement des montants payés. Dans de tels cas, la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires²⁴ (loi sur la responsabilité, LRFC) est applicable.

L'*al.* 3 renvoie à deux procédures possibles prévues aux art. 25a et 71 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)²⁵. Chacun peut dénoncer en tout temps les faits qui appellent dans l'intérêt public une intervention d'office contre l'OFDF. De plus, toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger de l'OFDF qu'il s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque, qu'il élimine les conséquences d'actes illicites ou constate l'illicéité de tels actes. L'OFDF statue par décision.

L'*al.* 4 règle l'obligation de communiquer les violations des droits fondamentaux constatées par le personnel de l'OFDF pendant des engagements pour l'Agence. Cette disposition a été inscrite parce que les frontières extérieures Schengen constituent une frontière commune pour

²³ RS 311.0

²⁴ RS 170.32

²⁵ RS 172.021

tout l'espace Schengen et que, de ce fait, la Suisse est aussi responsable du respect des droits fondamentaux aux frontières extérieures Schengen.

L'al. 5 dispose que l'OFDF peut demander un rapport à l'État d'affectation concerné et à l'Agence lorsque des collaborateurs de l'OFDF violent, pendant un engagement, les règles d'engagement convenues, y compris le respect des droits fondamentaux. En principe, un simple soupçon de violation des règles d'engagement suffit. Des mesures internes supplémentaires, par exemple un rappel du collaborateur concerné, son retrait de la réserve et d'autres mesures disciplinaires seront ensuite examinées.

Art. 10 Équipement et armement

L'art. 82, par. 7, du règlement UE autorise les collaborateurs de l'OFDF qui participent à un engagement à l'étranger à emporter leurs armes, l'État d'affectation pouvant limiter voire interdire l'utilisation de certaines armes conformément à son propre droit, mais non l'étendre au-delà de ce qu'autorise la législation sur les douanes. Afin de protéger le personnel de l'OFDF, l'ordonnance stipule que les compétences en matière d'usage de l'arme ne doivent pas être plus étendues qu'elles ne le sont en Suisse. En bref, les collaborateurs de l'OFDF ne peuvent pas disposer à l'étranger de compétences en matière d'usage de moyens de contrainte plus étendues que celles qu'ils ont en vertu du droit national. Pour les collaborateurs de l'OFDF, ces compétences sont fixées à l'art. 106 LD en relation avec les art. 227 et 228, let. a et b, OD. En outre, lors d'un engagement à l'étranger, les collaborateurs de l'OFDF ne peuvent qu'appliquer les compétences et les moyens de contrainte dont ils disposent dans leurs tâches quotidiennes pour l'OFDF (p. ex. ceux qui ne sont pas autorisés à porter une arme pendant leur travail habituel ne pourront pas soudain être contraints de porter une arme lors d'un engagement à l'étranger). Les armes emportées par les collaborateurs de l'OFDF sont définies en conséquence dans l'ordre d'engagement.

Art. 11 Temps de travail, temps d'engagement, vacances et jours de congé

Cet article reprend pour l'essentiel les règles de l'art. 9 de l'actuelle OCOFE. Il précise que les prescriptions de l'Agence doivent également être prises en considération, ce qui est capital pour les engagements de longue durée (cat. 2). Il définit les règles applicables aux temps de travail et d'engagement, aux vacances et aux jours de congé. Fondamentalement, le temps de travail est fixé en fonction des besoins de l'engagement ou selon les prescriptions de l'Agence. Est réputé temps d'engagement le temps pendant lequel les collaborateurs ne se trouvent pas à leur lieu de travail habituel en Suisse. En font notamment partie les jours de briefing, tant au sein de l'OFDF qu'à l'étranger, les jours consacrés à faire et défaire les bagages, les jours de congé supplémentaires ainsi que le temps compris entre le début et la fin de l'engagement, dont fait également partie le temps de voyage.

L'OFDF accorde un jour de congé pour chaque période de quatre semaines d'engagement à titre de compensation pour les jours fériés du lieu d'affectation afférents à cette période. Des jours de congé supplémentaires sont accordés pour les jours fériés officiels suisses figurant dans la liste de l'Office fédéral du personnel (OFPER), mise à jour chaque année, qui tombent sur un jour ouvrable. Dans la mesure du possible, les soldes de vacances et de temps de travail existant auprès de l'OFDF doivent être résorbés avant l'engagement. Si des raisons d'exploitation l'empêchent, les avoirs sont gelés et crédités à nouveau après la réintégration dans l'OFDF.

Les collaborateurs de l'OFDF n'étant plus soumis au travail par équipe régulier lors de leur participation à un engagement et devant y être réintégrés au terme de celui-ci, il est en outre nécessaire que tous les jours de congé puissent être compensés dans le cadre de l'engagement. Au vu de ces explications, il n'existe aucun droit à des compensations en temps ou à des indemnités pour des heures d'appoint et des heures supplémentaires ni pour du

travail du dimanche ou du travail de nuit. Des droits éventuels sont compensés par l'allocation d'engagement définie à l'*art. 14*.

Les prescriptions de l'Agence ainsi que les règles contraires applicables aux engagements d'une durée de deux ans au plus sont réservées.

Pour tous les engagements à l'étranger et dans les organisations internationales, quelle que soit leur durée, le collaborateur a la garantie, lors de son retour à l'OFDF, de conserver l'acquis existant avant l'engagement.

Art. 12 Voyages de vacances et frais de voyage

Le personnel déployé à l'étranger, que ce soit pour des engagements dans le cadre de l'Agence ou en tant que conseillers en matière de documents, a droit à deux voyages de vacances par an pour lesquels le vol est financé. Un cumul n'est pas possible: si les collaborateurs ne peuvent pas ou ne veulent pas les effectuer, le droit est perdu. En principe, il doit s'agir d'un voyage direct entre le lieu où le collaborateur est engagé ou habite et la Suisse ou la destination de vacances souhaitée, étant entendu que, dans ce dernier cas, les frais ne devraient pas excéder ceux d'un voyage vers la Suisse. Les détails sont réglés aux art. 45 à 47 O-OPers. Il faut, si possible, opter pour l'offre la plus avantageuse. L'utilisation de véhicules privés est aussi admise. Cependant, l'OFDF ne prend pas en charge les frais s'il existe une possibilité de transport gratuit ou si le voyage est pris en charge par des tiers. C'est par exemple le cas lorsque l'Agence prend en charge les coûts du voyage.

Art. 13 Congés et voyages de congé

Les congés sont régis par l'*art. 40*, al. 3, O-OPers. Le congé peut être prolongé pour la durée du voyage, mais de quatre jours au maximum (*al. 1*) lors d'événements tels que le mariage du collaborateur, la naissance de son enfant, la maladie d'un membre de sa famille ou du partenaire ou le décès d'un proche parent. Le congé doit être accordé si les besoins du service le permettent. Les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement sont applicables. L'OFDF peut prendre en charge les frais de voyage dans les cas visés à l'*art. 40*, al. 3, let. a à e et g O-OPers (*al. 2*).

Art. 14 Indemnité d'engagement

L'*art. 14* règle l'indemnité d'engagement. Il prévoit que l'OFDF paie, pendant toute la durée de l'engagement, une indemnité d'engagement de 60 francs pour chaque jour pendant lequel le collaborateur est en opération. Cette indemnité sert à dédommager le collaborateur des conditions particulières qu'imposent les engagements à l'étranger, par exemple la disponibilité permanente ou les risques accrus liés aux maladies ou à la criminalité, l'éloignement de la famille et d'autres privations personnelles, mais aussi à compenser les coûts supplémentaires directement liés au séjour à l'étranger. En contrepartie, les collaborateurs ne touchent pas de paiements supplémentaires pour le travail du dimanche, le travail de nuit et le travail en équipe ni pour le service de permanence. Des compensations en temps sont également exclues.

Pour les engagements de longue durée pour l'Agence, l'indemnité d'engagement est payée directement par l'Agence. Pour de tels engagements ou en cas de prise en charge des frais par des tiers, il n'existe pas de droit à un paiement de l'OFDF. Toutefois, celui-ci peut en tout temps lui-même décider d'augmenter de cas en cas l'indemnité d'engagement de l'Agence si celle-ci devait être inférieure à l'indemnité usuelle de l'OFDF ou si les circonstances le requièrent.

Art. 15 Frais de repas et d'hébergement

Le remboursement des frais de repas et d'hébergement est régi par analogie par les

indemnités fixées par le DFAE sur la base de l'art. 67 O-OPers – DFAE. L'indemnité de repas est en principe toujours accordée, sauf si le collaborateur est en vacances hors de son lieu d'affectation. Pour les repas pris hors de son lieu de travail ou de logement, le collaborateur est indemnisé par des forfaits pour les repas. Il ne s'agit pas des frais effectifs mais d'une valeur indicative. Les forfaits pour les repas sont fixés en francs (20 % pour le déjeuner et 40 % pour chacun des repas principaux).

L'OFDF peut verser pour les repas une indemnité journalière correspondant aux prix locaux en usage. Il peut la réduire après 60 jours d'engagement (*al. 2*). C'est le cas lorsque, en raison de la longueur de l'engagement, les coûts des repas réguliers diminuent (parce que les collaborateurs préparent eux-mêmes leurs repas) et qu'une réduction apparaît justifiée.

De même, il peut rembourser les frais effectifs d'un hébergement raisonnable conforme à l'usage local (*al. 2*). Cependant, c'est en principe l'Agence qui prend en charge l'hébergement ou, pour les conseillers en matière de documents, le DFAE. Il pourrait toutefois être nécessaire, de cas en cas, d'organiser un hébergement, par exemple en raison d'un transfert à court terme ou d'un changement de plan.

L'*al. 4* prévoit, en analogie avec les indemnités d'engagement (*art. 14*), que les frais de repas et d'hébergement ne sont pas pris en charge lorsque des repas gratuits ou des possibilités d'hébergement gratuit sont à disposition ou lorsque les coûts sont pris en charge par l'Agence ou par des tiers. Le standard pour l'hébergement est déterminé selon le standard local moyen. Par exemple, l'hébergement des conseillers en matière de documents est payé par le DFAE en vertu de la convention conclue entre celui-ci, le SEM et l'OFDF.

Art. 16 Frais de transport des effets personnels

L'OFDF prend en charge les coûts et l'organisation du transport des effets personnels de ses collaborateurs effectuant un engagement d'une certaine durée. Il règle les détails relatifs au type et aux poids des effets dans une directive interne. Cette disposition s'applique en particulier aux conseillers en matière de documents, qui déménagent à l'étranger pour des périodes pouvant aller jusqu'à quatre ans. Elle peut cependant, selon le type d'engagement, s'appliquer également aux collaborateurs de l'OFDF qui effectuent un engagement de longue durée dans le cadre de l'Agence. Le lieu d'affectation ainsi que le type et la durée de l'engagement doivent être pris en considération.

Art. 17 Assurances

Les engagements dans le cadre de l'OCISF peuvent, de par leur nature, se dérouler dans des conditions difficiles, ce qui justifie la conclusion d'une assurance complémentaire qui puisse aller au-delà des prestations d'assurance usuelles et de l'assurance-maladie du personnel. Selon l'*art. 17*, l'OFDF fixe, en accord avec l'Administration fédérale des finances, d'éventuelles prestations appropriées de la Confédération couvrant les frais de sauvetage, le rapatriement, les frais de traitement, l'invalidité et le décès. Pendant un engagement dans le cadre de cette ordonnance, les collaborateurs doivent rester assurés auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA) pour les accidents professionnels et non professionnels. Les prestations de la Confédération complètent les prestations légales qui sont allouées par la SUVA et par l'assurance-maladie du personnel, en particulier celles que prévoient la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA)²⁶ et la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)²⁷. La couverture de la Confédération ne s'applique qu'à des événements survenant pendant un tel engagement.

²⁶ RS 832.20

²⁷ RS 832.10

Pour les risques sauvetage, rapatriement et frais de traitement, les art. 19 (frais de voyage et de sauvetage) ainsi que 16 (traitement) et 17 (traitement ambulatoire et traitement hospitalier) de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire (LAM)²⁸ s'appliquent par analogie. Partant, la Confédération prend en charge, dans ces domaines, les coûts effectifs.

En cas de décès, une indemnité funéraire conforme à l'art. 60 LAM est allouée (10 % du gain annuel maximum assuré).

Art. 18 Accidents professionnels et maladies professionnelles

Au niveau fédéral, une disposition sur les accidents professionnels existe déjà (art. 63 OPers en relation avec l'art. 26 O-OPers). Elle prévoit que, en cas de lésions corporelles, d'invalidité ou de décès, l'employeur verse des prestations en complément de celles des assurances sociales si le gain déterminant défini à l'art. 26 O-OPers n'est pas couvert. Étant donné qu'une règle différente n'est pas nécessaire dans le cadre de cette ordonnance, l'indemnité pour perte de soutien est régie par le droit général du personnel de la Confédération.

En revanche, la présente disposition vise à tenir compte des risques particuliers auxquels le personnel engagé à l'étranger est exposé du fait de son activité professionnelle également pendant son temps libre. Des conditions et des circonstances particulières régnant à l'étranger, l'art. 18 précise ce qui est considéré comme accidents professionnels à l'étranger. Ce sont d'une part les accidents qui sont en relation directe avec la fonction, par exemple l'agression d'un collaborateur lors d'un contrôle, mais il peut s'agir, d'autre part, d'événements liés à des actes de guerre, à des révolutions ou à d'autres troubles. Les maladies qui surviennent en raison des conditions d'hygiène ou des circonstances particulières au lieu de travail sont assimilées à un accident professionnel. Ce peut être par exemple une maladie due à de l'eau contaminée ou d'une maladie tropicale, telle la malaria, liée aux conditions géographiques.

Sont considérées comme maladies professionnelles assimilables à un accident professionnel pour le personnel suisse engagé à l'étranger en particulier les maladies qui surviennent en raison des conditions d'hygiène ou des circonstances particulières au lieu d'engagement (al. 2).

Art. 19 Protection de la santé

Les collaborateurs de l'OFDF sont exposés à des risques sanitaires particuliers pendant un engagement à l'étranger. Pour que leur protection de la santé soit assurée et améliorée et leur santé physique et psychique garantie, ils sont soumis à un examen d'aptitude médicale lors de leur entrée dans le pool de collaborateurs, cet examen étant répété à intervalles réguliers en fonction de l'engagement. Constituent une mesure possible la vérification et la garantie de la protection vaccinale, qui peut être renforcée en fonction de la zone d'engagement. Indépendamment de l'examen d'aptitude médicale, le collaborateur peut être soumis, selon la durée de son engagement, à un examen à la fin de son engagement à l'étranger, sans qu'il soit tenu compte des intervalles entre les examens mentionnés. L'art. 19 fait obligation à l'OFDF de prendre les mesures nécessaires pour assurer et améliorer la protection de la santé de ses collaborateurs et pour garantir leur santé physique et psychique. Cet article se fonde sur l'art. 32 LPers et sur l'art. 10a OPers. L'OFDF garantit, sur la base des prescriptions de l'OFPER, que les mesures correspondantes sont prises.

Les collaborateurs de l'OFDF font montre de sens des responsabilités également lors des engagements à l'étranger et s'engagent activement pour la préservation de leur santé.

²⁸ RS 833.1

Art. 20 Soutien lors des procédures

Si un de ses collaborateurs est impliqué dans une procédure civile, administrative ou pénale pendant un engagement de l'Agence, l'OFDF peut fournir un appui juridique et financier dans des cas exceptionnels. Il soutient notamment le personnel concerné dans la recherche d'un représentant légal à l'étranger. L'indemnisation des frais de procédure et des dépens est régie par l'art. 77 OPers.

L'OFDF examine les circonstances concrètes et individuelles susceptibles de déboucher sur des prestations de soutien juridiques et financières. Il n'y a pas de droit à des prestations. Il est statué de cas en cas.

Section 4 Engagement de personnel étranger en Suisse

Art. 21 Généralités

Selon l'*al. 1*, le personnel étranger est soumis à l'OFDF lors de son engagement et il accomplit en principe son service au sein d'équipes conjointes avec le personnel de l'OFDF. Les experts étrangers doivent suivre les directives des officiers d'engagement compétents, qui ont, à leur égard, pouvoir de donner des ordres en ce qui concerne leur engagement spécialisé. L'OFDF détermine les moyens et les règles d'engagement en commun avec l'Agence et les États membres d'origine (*al. 2*).

L'*al. 3* n'autorise le personnel étranger à exercer des activités relevant de la puissance publique que sous la conduite du service chargé de diriger l'engagement et en présence de personnel suisse. Il n'est donc pas habilité à effectuer des contrôles aux frontières de manière indépendante. Dans des cas motivés, les compétences peuvent lui être retirées. Il faut alors consulter l'État d'origine ou l'Agence au sujet de la continuation de l'engagement et d'autres mesures possibles (*cf. art. 22*).

Les experts étrangers portent en principe leur uniforme national. Les experts étrangers qui sont engagés par l'Agence elle-même portent en principe l'uniforme de Frontex. Des exceptions doivent être possibles pour des raisons de sécurité (*al. 5*).

Art. 22 Rapports de travail et affaires disciplinaires

Le personnel étranger ne dispose pas d'un statut spécial. Il n'est notamment pas prévu qu'il jouisse de l'immunité diplomatique. Les experts étrangers ont donc l'obligation de respecter l'ordre juridique suisse.

En ce qui concerne les rapports de service et sur le plan disciplinaire, les experts étrangers restent soumis aux prescriptions de leur État. L'OFDF n'a pas de pouvoir disciplinaire sur le personnel étranger déployé en Suisse. Dans des cas motivés, en particulier dans des situations dans lesquelles la continuation de l'engagement au sein d'équipes conjointes n'apparaît pas raisonnablement exigible, l'OFDF peut, en vertu de l'*art. 21, al. 4*, retirer aux experts étrangers les compétences qui leur sont attribuées.

Art. 23 Équipement et armement

Les experts étrangers qui participent avec des experts suisses à des engagements conjoints aux frontières extérieures de la Suisse doivent en principe accomplir le même service que le personnel suisse. Pour cette raison, le personnel étranger peut en principe emporter le même équipement et le même armement que ceux que le personnel de l'OFDF peut utiliser selon les art. 227 à 237 OD. Les conditions de l'usage d'armes à feu et d'autres moyens d'autodéfense ou de contrainte doivent en revanche être définies en fonction de l'engagement et, donc, de cas en cas. En principe, les règles sur l'usage d'armes et des moyens de contrainte des art. 229 à 232 OD sont applicables. Comme déjà mentionné ci-dessus au sujet de l'art. 5, les

engagements de l'Agence aux aéroports suisses se font sans armes.

Art. 24 Accès des collaborateurs d'autorités étrangères et de l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes aux systèmes d'information

Cette disposition reprend, pour l'essentiel, les règles de l'art. 25 de l'actuelle OCOFE²⁹. Les collaborateurs d'autorités étrangères et de l'Agence pouvant accéder à des données personnelles sensibles, les accès doivent être réglés dans une loi au sens formel (cf. ch. 5.1 du message du 26 août 2020 concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement [UE] 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes³⁰). Le traitement des données au sein de l'OFDF a été réexaminé dans le cadre de la révision de la législation douanière. Pour cette raison, la nouvelle loi fédérale fixant le cadre général de la perception des redevances et concernant le contrôle de la circulation transfrontalière des marchandises et des personnes par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (P-loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF, P-LE-OFDF) doit comporter un article réglant les accès des collaborateurs d'autorités étrangères et de Frontex. Le présent article de l'ordonnance sera donc abrogé dans le cadre des révisions des ordonnances consécutives à l'entrée en vigueur de la LE-OFDF.

L'al. 1 dispose que, lors des engagements aux frontières extérieures de la Suisse, les experts étrangers, y compris les collaborateurs de Frontex détachés en Suisse, ont en principe à accomplir le même travail que les collaborateurs de l'OFDF. Pour cette raison, il est nécessaire que le personnel étranger dispose en principe des mêmes droits d'accès au système d'information de l'OFDF que les collaborateurs de l'OFDF engagés pour les tâches concernées. Il devrait s'agir dans la plupart des cas du profil des tâches «*Contrôle des personnes*». Les droits d'accès ne doivent cependant pas être plus étendus que ne le requiert l'accomplissement des tâches.

L'al. 2 traite de la protection des données personnelles. Afin de protéger les données personnelles d'accès ou de traitements non autorisés, les experts étrangers n'obtiennent l'accès à des données personnelles que sous la direction de personnel suisse (cf. aussi art. 82, par. 4, règlement UE).

L'al. 3 prévoit que, afin qu'il puisse exercer ses tâches, le personnel étranger engagé aux frontières extérieures Schengen (actuellement aux aéroports de Bâle et de Genève) sous la conduite de l'OFDF est traité comme les collaborateurs de l'OFDF en ce qui concerne l'interrogation des bases de données. On peut penser par exemple à un engagement dans la première ligne de contrôle, dans laquelle les conditions d'entrée sont vérifiées. Il est notamment nécessaire d'examiner si, par exemple, la personne contrôlée fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse. Les interdictions d'entrée sont inscrites soit dans la banque de données de recherches nationale RIPOL soit dans le système d'information Schengen SIS. Le collaborateur compétent de l'OFDF procédera, dans la deuxième ligne de contrôle, à un contrôle plus approfondi de la personne frappée d'une interdiction d'entrée en Suisse. Une personne étrangère engagée en qualité de spécialiste en matière de documents constitue un autre exemple. Afin qu'elle puisse accomplir ses tâches, elle doit pouvoir accéder aux banques de données de documents FADO et ARKILA.

²⁹ L'art. 25 OCOFE sera pour sa part remplacé, vraisemblablement en juin 2022, par l'art. 23 de l'ordonnance relative à la coopération internationale en matière de sécurité des frontières (OCISF; RS **631.062**).

³⁰ Message du 26 août 2020 concernant la reprise et la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624 (développement de l'acquis de Schengen) et une modification de la loi sur l'asile; FF **2020** 6893.

Art. 25 Responsabilité

Étant donné que le Cgfr ne cessera d'exister juridiquement qu'après que la loi sur les douanes aura été révisée (vraisemblablement pas avant janvier 2024) et que, partant, le personnel étranger qui commet une infraction pendant un engagement en Suisse sous la direction du Cgfr restera, par analogie, soumis au code pénal militaire jusqu'à ce moment, il est nécessaire de reprendre dans l'OCISF la disposition de l'actuelle OCOFE. Cet alinéa deviendra caduc après la révision de la législation douanière.

Parallèlement, il est stipulé que le personnel étranger qui n'est pas placé sous la direction du Cgfr est soumis au code pénal du 21 décembre 1937 (CP)³¹.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, les experts étrangers détachés auteurs ou victimes d'une infraction pendant leur engagement sont traités comme les collaborateurs de l'OFDF. Le code pénal suisse s'applique donc aussi au personnel étranger.

En ce qui concerne la responsabilité civile, c'est l'État d'affectation qui répond, selon son droit national, des dommages causés par les membres des équipes pendant leur engagement. C'est pourquoi la loi sur la responsabilité s'applique aux dommages causés par le personnel étranger.

Si des actes officiels du personnel étranger sont concernés, les procédures prévues aux art. 25a et 71 PA sont applicables. L'OFDF statue par décision.

L'OFDF informe l'Agence des incidents en lien avec l'engagement de personnel étranger ou de personnel de l'Agence, notamment en cas de non-respect des règles d'engagement. Si des violations des droits fondamentaux ont été commises par du personnel étranger, il est immédiatement mis fin à l'engagement de la personne concernée. Le cas est notifié à l'Agence et d'autres mesures nécessaires, par exemple une dénonciation pénale, sont prises.

Section 5 Engagement de conseillers en matière de documents

Art. 26 Engagement de conseillers en matière de documents

L'engagement de conseillers en matière de documents est réglé par une convention entre le SEM, le DFAE et l'OFDF (*al.* 1). Une telle convention a été signée en 2012 déjà. Elle comprend des dispositions spécifiques sur les modalités de financement et d'engagement.

Les dispositions sur le personnel suisse à l'étranger de la section 3 de l'ordonnance s'appliquent sans restriction aux conseillers en matière de documents. L'OFDF peut préciser dans des directives internes ou régler dans des conventions individuelles des dispositions opérationnelles d'exécution en matière d'engagement et de droit du travail.

Section 6 Dispositions finales

Art. 27 Abrogation d'un autre acte

La présente disposition abroge l'OCOFÉ.

Art. 28 Disposition transitoire

Comme des collaborateurs de l'OFDF sont en déploiement pendant la phase transitoire, l'ordonnance dans sa teneur en vigueur à la date de leur détachement demeure applicable jusqu'à la fin des engagements concernés. Il s'agit concrètement de l'OCOFÉ dans sa teneur au 15 août 2018³².

³¹ RS 311.0

³² RO 2018 3119

Art. 26 **Entrée en vigueur**

L'ordonnance entre en vigueur le

3.2 OERE

Art. 1 **Dispositions générales**

Al. 1

Il s'agit d'une adaptation rédactionnelle consécutive à l'introduction d'un deuxième alinéa. La disposition en vigueur de l'art. 1 est nouvellement réglée au premier alinéa.

Al. 2

L'art. 71, al. 2, P-LEI permet au DFJP de collaborer avec l'Agence sur les plans opérationnel et technique, notamment en vue d'assister les États membres dans les domaines du retour, de l'identification de ressortissants de pays tiers, de l'obtention de documents de voyage, de l'organisation et de la coordination des opérations de retour ainsi que des retours volontaires (cf. art. 48, par. 1, let. a, ch. i à iii, règlement UE). En vertu de l'al. 2, cette compétence en matière de collaboration avec l'Agence est, pour ces domaines, déléguée au SEM, ce qui est judicieux, car il s'agit de questions opérationnelles et techniques qui sont du ressort du SEM. La présente disposition comprend une énumération non exhaustive et elle s'étend donc aussi aux nouvelles tâches de l'Agence, dont font notamment partie l'assistance dans l'identification et l'acquisition de documents de voyage (cf. art. 48, par. 1, let. a, ch. i et ii, règlement UE).

Art. 15b **Compétences**

Al. 1, 1^{re} et 2^e phrase

Seules des modifications rédactionnelles sont apportées: l'expression «agence de l'Union européenne compétente en matière de surveillance des frontières extérieures Schengen» a été remplacée par le terme «Agence» et l'expression «Administration fédérale des douanes (AFD)» par l'expression «Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF)» (cf. commentaires sous ch. 2 ci-dessus). Les autres modifications sont également de nature purement rédactionnelle et ne visent qu'à simplifier le texte de cette disposition.

Al. 1, let. b

L'adaptation de l'al. 1, let. b, tient compte de l'extension du mandat de l'Agence dans le domaine du retour (cf. message du 26 août 2020 du Conseil fédéral, ch. 3). Le SEM ayant d'autres tâches dans le domaine du retour que les interventions internationales (cf. les commentaires de l'art. 1, al. 2, P-OERE), le terme «retour» doit nouvellement être utilisé.

Al. 2

L'Agence financera en tout ou en partie, comme c'est déjà actuellement le cas, certaines opérations de retour sur son budget (art. 50, par. 8, règlement UE). Les indemnités versées par l'Agence aux États Schengen sont réglées par des conventions écrites (conventions de subvention, « Grant Agreements »). Du point de vue suisse, il s'agit de traités de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 3, let. b et c de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)³³ que le SEM peut conclure de son propre chef (cf. art. 48a, al. 1, LOGA en relation avec l'art. 71a, al. 2, LEI et l'art. 15b, al. 2, OERE). Ces conventions de subvention avec l'Agence constituent aussi la base pour le remboursement de certains coûts par l'Agence, par exemple des coûts liés à l'organisation de vols groupés de l'UE. Il faut donc, pour des raisons de clarté, mentionner expressément l'organisation de vols internationaux vers les États d'origine ou de provenance de personnes étrangères, ce que le

³³ RS 172.010

SEM peut déjà faire aujourd'hui (art. 5 OERE). De même, la limitation aux fins visées à l'al. 1, let. b, doit être supprimée, parce que de tels remboursements en lien avec des vols groupés européens ne tombent pas sous le coup de cette lettre.

Le SEM peut en outre, comme jusqu'à maintenant, conclure avec l'Agence d'autres conventions en vue du détachement de spécialistes des questions de retour, de contrôleurs des retours forcés et d'agents d'escorte policière suisses pour autant qu'elles règlent uniquement des questions techniques ou administratives ou qu'elles ne servent qu'à l'exécution du règlement UE. En fonction du développement de la collaboration avec l'Agence dans le domaine du retour, d'autres conventions pourraient à l'avenir être nécessaires au niveau opérationnel. Il faut donc que l'al. 2 précise que ces «autres conventions» sont des traités internationaux de portée mineure (au sens de l'art. 48a LOGA).

Par ailleurs, la formulation «de spécialistes des questions de retour, de contrôleurs des retours forcés et d'agents d'escorte policière suisses» doit être remplacée par «de personnel suisse, notamment de spécialistes des questions de retour, de contrôleurs des retours forcés et d'agents d'escorte policière» parce que la liste des professions citées n'est pas exhaustive (cf. commentaires de l'art. 15b^{bis} P-OERE).

Art. 15b^{bis} Interventions à l'étranger

Al. 1

(Pour les catégories de personnel de l'Agence, cf. les commentaires de l'art. 4 OCISF, ch. 3.1).

Au vu des nouvelles catégories de personnel définies à l'art. 54, par. 1, let. a à d, règlement UE, le terme «réserve» n'est plus exact pour les spécialistes des questions de retour et les agents d'escorte policière. Ces personnes font nouvellement partie du contingent permanent de l'Agence, dont l'effectif doit être garanti.

Al. 2

La disposition figurant à l'actuel al. 2 est reprise sous une forme modifiée à l'al. 4 (cf. les commentaires à ce sujet ci-dessous). L'al. 2 définit nouvellement les catégories de professions à détacher. Dans le domaine du retour, ce sont notamment des spécialistes des questions de retour du SEM, des agents d'escorte policière des cantons et des contrôleurs des retours forcés à l'étranger. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. Selon les profils définis par l'Agence, il est possible de détacher, pour préparer des retours, des conseillers en vue du retour cantonaux, des spécialistes des systèmes de gestion des retours ou des policiers pour l'organisation du dispositif dans les aéroports.

Al. 3

Cet alinéa règle les modalités d'engagement du personnel que la Suisse met à disposition à l'étranger. Dans le domaine du retour, des personnes seront à l'avenir nécessaires pour des engagements de longue et de courte durée, mais non, en revanche, pour la réserve de réaction rapide, qui n'est activée que pour des interventions rapides aux frontières (art. 58, par. 1, règlement UE). Par conséquent, l'al. 3 ne mentionne que les engagements de longue durée et les engagements de courte durée au sens des art. 56 et 57 du règlement UE. Les premiers durent 24 mois et peuvent être prolongés de 24 mois avec l'accord de l'État membre d'origine. La durée des seconds est comprise entre 30 jours et quatre mois par année civile (art. 56, par. 1, règlement UE). Actuellement, le nombre d'engagements de courte durée qu'un État doit fournir à l'Agence se réfère à des engagements de quatre mois. En principe, l'État d'origine détermine lui-même la durée des engagements de courte durée (cf. art. 57, par. 10, règlement UE). Par exemple, quatre personnes déployées chacune pendant un mois effectueraient, selon le principe de calcul de l'Agence, un engagement de courte durée. Si une personne est engagée pendant moins de quatre mois, l'État qui la déploie doit compléter les jours

manquants dans le cadre d'un autre engagement. Les contrôleurs des retours forcés ne font pas partie du contingent permanent et, partant, ils ne sont pas intégrés dans le personnel détaché pour une longue ou une courte durée. Selon l'art. 51 règlement UE, ils constituent une réserve indépendante. Pour cette raison, ils sont exceptés de l'al. 3.

Al. 4

Nouvellement, l'Agence doit être dotée de suffisamment de personnel afin de mieux pouvoir assumer ces tâches (cf. les commentaires de l'art. 4 OCISF, ch. 3.1). Il est possible, comme jusqu'à maintenant, de refuser l'engagement de contrôleurs des retours forcés en cas de situation exceptionnelle affectant sérieusement l'exécution de tâches nationales (art. 51, par. 3, règlement UE). Les engagements de courte durée ne peuvent être réduits que lorsque l'analyse des risques ou une évaluation de la vulnérabilité indiquent que l'État concerné est confronté à une situation affectant sérieusement l'exécution de ses tâches nationales (art. 57, par. 9, règlement UE). Dans un tel cas, la Suisse serait tenue de faire rapport sur la situation. Le règlement UE ne prévoit aucune possibilité de refuser les engagements de longue durée, qui constituent une nouveauté introduite par le règlement UE (cf. art. 56 règlement UE). Par conséquent, l'al. 4 se limite, à la différence de l'actuel al. 2, à renvoyer aux art. 51, al. 3, et 57, al. 9, du règlement UE.

Art. 15c **al. 1**

Al. 1

La référence au règlement UE a été précisée: les formations par l'Agence sont réglées à l'art. 62 du règlement UE. En outre, le numéro du règlement a été adapté.

Art. 15d **Agents d'escorte policière des cantons**

Al. 1

L'art. 71a, al. 1, P-LEI devant stipuler que le SEM et les cantons mettent à disposition le personnel nécessaire pour les interventions internationales en matière de retour, la référence aux conventions visées à l'art. 71a, al. 3, LEI n'est plus nécessaire. Le DFJP continuera à conclure avec les cantons une convention sur les modalités des engagements (art. 71a, al. 3, LEI).

Al. 2

(Sans changement)

Al. 2^{bis}

L'Agence est non seulement compétente pour la formation initiale et continue des spécialistes des questions de retour du SEM mais aussi pour celle des agents d'escorte policière des cantons (art. 62 règlement UE). Ce point doit nouvellement être expressément réglé au niveau de l'ordonnance.

Al. 3 à 5

Lors de la procédure de consultation sur la reprise et la mise en œuvre du règlement UE, qui s'est déroulée du 13 décembre 1997 au 27 mars 2020, les cantons ont estimé que les indemnités qui leur étaient accordées pour les engagements de courte et de longue durée, 300 francs par jour pour les agents d'escorte policière et 400 francs par jour pour les chefs d'équipe, étaient trop basses.

Le montant et les modalités des indemnités ont donc fait l'objet de discussions entre le SEM et la CCDJP. Tous deux sont d'accord de maintenir une indemnisation forfaitaire des charges des cantons. Sur la base du calcul des coûts salariaux des policiers effectué par la CCDJP, la

Confédération doit verser un forfait de 600 francs par jour pour les agents d'escorte policière et les chefs d'équipe. Elle tient compte ainsi du caractère spécifique des interventions internationales en matière de retour, qui constituent une mission commune. Le forfait s'applique tant aux engagements de courte durée qu'à ceux de longue durée. Pour les engagements de courte durée, la Confédération verse 600 francs par jour pour toute la durée de l'engagement. Pour un engagement de deux mois (60 jours), elle versera 600 francs pour 60 jours au total, y compris les week-ends et les éventuels jours de congé (al. 3), ce qui est conforme à la pratique actuelle. En revanche, pour les engagements de longue durée, seuls sont indemnisés les jours de travail effectifs, sous déduction des week-ends (ou des éventuels jours de congé en cas de travail du week-end) et des jours fériés (al. 4). Les contributions forfaitaires compensent tous les coûts des cantons pour les interventions internationales en matière de retour qui peuvent être indemnisés en vertu de l'art. 71a, al. 1, LEI (al. 5). La règle de l'actuel al. 4 figure nouvellement également aux al. 3 et 4, ce qui signifie qu'il n'y a plus de distinction entre les agents de l'escorte policière et les chefs d'équipe: le forfait de 600 francs s'applique à toutes les personnes qui assument un engagement de courte ou de longue durée.

Al. 6

Aujourd'hui déjà, l'Agence prend en charge certains coûts liés aux engagements de courte durée (p. ex. les frais de voyage et de logement; cf. art. 45 règlement UE). Elle assume nouvellement certains coûts pour des engagements de longue durée (cf. art. 56, par. 2, règlement UE). Pour ceux-ci, les coûts sont payés conformément aux règles adoptées par le conseil d'administration en vertu de l'art. 95, par. 6, règlement UE. L'al. 6 stipule nouvellement que les coûts afférents aux engagements de longue et de courte durée payés par l'Agence s'ajoutent aux contributions forfaitaires visées aux al. 3 et 4. Selon la pratique actuelle, la Confédération reverse aux cantons les indemnités correspondantes de l'Agence. Cette pratique s'appliquera aussi aux engagements de longue durée.

Art. 15e al. 1 et 2

Al. 1

Aujourd'hui déjà, ce sont, en pratique, les organisations mandatées qui détachent des contrôleurs aux retours forcés. Ce point doit nouvellement être clairement précisé au niveau de l'ordonnance.

Al. 2

L'Agence est non seulement compétente pour la formation initiale et continue des spécialistes des questions de retour du SEM mais aussi pour celle des contrôleurs aux retours forcés (art. 51, par. 1, en relation avec art. 62 règlement UE). Ce point doit nouvellement être expressément réglé au niveau de l'ordonnance.

Art. 15e^{bis} Coordination des interventions internationales en matière de retour

Al. 1

Il s'agit d'une adaptation rédactionnelle: l'abréviation «AFD» (Administration fédérale des douanes) est remplacée par l'abréviation «OFDF» (Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières) (cf. commentaires sous ch. 2.1).

Al. 2

Selon l'art. 7, al. 2, P-OCISF, le SEM peut transmettre directement à l'Agence des informations sur les interventions internationales en matière de retour (cf. commentaires de l'art. 7, al. 2, P-OCISF). L'al. 2 inscrit cette compétence également dans l'OERE.

Art. 15^e^{ter} al. 1, 5, 5^{bis}, 6 et 7

Al. 1

Il est nécessaire d'ajouter que le SEM peut accepter une demande de détachement d'équipes émanant de l'Agence, des engagements pouvant être nouvellement initiés à la demande de l'Agence avec l'accord de l'État Schengen.

Al. 5

Il est nécessaire d'ajouter que, sur le plan disciplinaire et en ce qui concerne les rapports de travail, le personnel étranger est soumis, dans certains cas, aux prescriptions de l'Agence, parce que des membres du personnel statutaire de l'Agence peuvent nouvellement être déployés dans les États membres en tant que membres des équipes (cf. art. 54, par. 1, let. a règlement UE). L'art. 95, al. 1, règlement UE prévoit que le personnel statutaire est soumis au droit européen pour les rapports de travail et les mesures disciplinaires (art. 43, al. 6, règlement UE). Cette disposition s'applique aussi aux contrôleurs des retours forcés issus du personnel statutaire de l'Agence (cf. art. 51, par. 5, règlement UE).

Al. 5^{bis}

La notification des violations du plan opérationnel se fonde sur le nouvel art. 82, par. 5, règlement UE et elle doit, pour des raisons de transparence, être mentionnée dans l'OERE.

Al. 6

Par souci d'exhaustivité, la possibilité d'action récursoire de la Confédération pour les dommages que le personnel étranger en Suisse a causé intentionnellement ou par négligence grave doit être inscrite dans l'ordonnance. Elle existera, comme actuellement, à l'égard de l'État d'origine (art. 84, par. 2, 1^{re} phrase, règlement UE). Elle s'appliquera nouvellement à l'égard de l'Agence, les membres de son personnel statutaire pouvant désormais être déployés en tant que membres des équipes (art. 84, par. 2, 2^e phrase, règlement UE).

Al. 7

Le règlement UE prévoit, à son art. 85, que les membres des équipes sont traités, pendant l'engagement, de la même façon que les agents de l'État hôte. Le personnel suisse qui commet une infraction lors d'un engagement à l'étranger est soumis au code pénal suisse si l'État hôte renonce à la poursuite pénale (art. 15^e^{quater} OERE). Il faut donc prévoir, à l'al. 7, que le personnel étranger qui commet une infraction pendant une intervention en Suisse est soumis au code pénal suisse.

Art. 15^e^{quater} Système d'information et protection des données pour le personnel étranger en Suisse

La responsabilité du personnel suisse à l'étranger est nouvellement réglée à l'art. 15^e^{quinquies} OERE et plus à l'art. 15^e^{quater} OERE (cf. commentaires de l'art. 15^e^{quinquies} OERE).

Le nouvel art. 15^e^{quater} OERE règle, en analogie avec l'art. 24 P-OCISF, les droits d'accès du personnel étranger en Suisse aux systèmes d'information dans le domaine du retour. Il vise à régler l'accès au système national d'information destiné à la mise en œuvre des retours (eRetour), qui doit servir, dans le domaine du retour, d'interface nationale de la base de données de l'UE (cf. art. 109f, al. 2, let. d, P-LEI).

Selon le règlement UE, l'État hôte autorise le personnel étranger à consulter les bases de données de l'UE dont la consultation est nécessaire pour la réalisation des objectifs opérationnels spécifiés dans le plan opérationnel relatif au retour, par l'intermédiaire de leurs interfaces nationales ou de toute autre forme d'accès (cf. art. 82, par. 10, règlement UE). L'État hôte peut aussi autoriser les membres des équipes à consulter ses bases de données nationales si nécessaire aux mêmes fins.

Le personnel étranger doit ainsi disposer des mêmes droits d'accès que ceux que l'art. 109*h*, let. a, LEI accorde aux collaborateurs du SEM. À ce titre, les membres des équipes ne consultent que des données qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et à l'exercice de leurs compétences. En outre, pour des raisons de protection des données, l'accès aux systèmes d'information ne peut avoir lieu que sous la direction de personnel suisse (cf. aussi, art. 82, par. 4, règlement UE). Le SEM doit garantir que le personnel étranger respecte les prescriptions suisses sur la protection des données (loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données³⁴ [LPD], ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données³⁵ [OLPD], art. 109*f-j* LEI et art. 12 OERE p. ex.) et sur la sécurité informatique. Il pourrait par exemple conclure à cet effet une convention avec le personnel étranger.

Dans le domaine de la protection des frontières, la nouvelle LE-OFDF doit contenir un article qui règle les accès des collaborateurs d'autorités étrangères et de l'Agence (cf. commentaires de l'art. 24 OCISF, ch. 3.1). Dans ce contexte, une disposition légale analogue doit être inscrite dans la LEI. Le présent article sera donc adapté ou abrogé dans le cadre des révisions des ordonnances consécutives à l'entrée en vigueur de la LE-OFDF.

Art. 15^equinquies **Modalités d'intervention de personnel suisse à l'étranger**

L'actuel art. 15^equater OERE règle la responsabilité du personnel suisse à l'étranger lorsque celui-ci cause un dommage ou commet une infraction dans le cadre de son activité à l'étranger. Les dispositions de la section 3 du P-OCISF règlent non seulement la responsabilité du personnel suisse à l'étranger pour les dommages ou les infractions mais aussi, notamment, le temps de travail, les vacances, les congés et les frais de voyage. Ces dispositions doivent nouvellement être également applicables par analogie au personnel du SEM à l'étranger. Pour le personnel cantonal, les dispositions à ce sujet sont du ressort des cantons. En outre, le DFJP conclut avec les cantons une convention sur les détails des engagements (art. 71*a*, al. 3, LEI). Les dispositions de l'art. 15^equinquies allant au-delà de la simple question de la responsabilité, une adaptation du titre s'impose également.

Art. 26*b* **al. 1, let. a et b**

Dans tous les États Schengen, l'application de l'acquis de Schengen est examinée régulièrement dans une procédure d'évaluation. En mai 2018, la Suisse a été soumise à une première évaluation portant sur le domaine du retour. À cette occasion, la mise en œuvre de la directive de l'UE sur le retour a été concrètement examinée. La Commission a émis plusieurs recommandations à la Suisse.

Après en avoir discuté avec la Suisse, le Conseil de l'Union européenne les a adoptées en date du 14 mai 2019. La mise en œuvre de l'une de ces recommandations requiert une adaptation de l'art. 26*b* OERE et concerne le contenu de la décision de renvoi: si l'art. 26, al. 1, let. a, OERE prévoit que la décision de renvoi oblige la personne concernée à quitter la Suisse, la directive de l'UE sur le retour³⁶ impose aux États Schengen d'enjoindre, dans la décision de renvoi, la personne concernée à quitter l'espace Schengen et à poursuivre son voyage à destination de l'État de provenance ou d'un autre État en dehors de l'espace Schengen qui l'accepte (art. 6 en relation avec l'art. 3, par. 3 et 4, directive de l'UE sur le retour). La présente modification de l'art. 26*b*, al. 1, let. a et b, OERE tient compte de cette prescription. L'obligation

³⁴ RS 235.1

³⁵ RS 235.11

³⁶ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier; teneur selon JO L 348 du 24.12.2008, p. 98

de quitter la Suisse actuellement en vigueur est maintenue à la let. a. L'adaptation de la disposition de l'OERE applique la prescription en question dans le domaine des étrangers. Cette disposition ne s'applique pas aux ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE (réserve de l'art. 3, al. 2 et 3, LEI). Dans le domaine de l'asile, une disposition correspondante doit être inscrite à l'art. 45 LAsi (cf. message du 26 août 2020 du Conseil fédéral, ch. 9). En outre, l'art. 32, al. 1, OA 1 est adapté (cf. commentaires sous ch. 3.3).

3.3 OA 1

Art. 32 al. 1

Cf. commentaires de l'art. 26*b*, al. 1, let. a et b, OERE. La mise en œuvre des recommandations formulées par la Commission européenne suite à l'évaluation Schengen de la Suisse impose de biffer le complément «de Suisse».

Art. 52a^{bis} Information sur le mécanisme de traitement des plaintes de l'agence de l'Union européenne compétente en matière de surveillance des frontières extérieures Schengen

Aujourd'hui déjà, le SEM et le conseil concernant la procédure d'asile (cf. art. 102*g* LAsi) informent les requérants d'asile de leurs droits et de leurs obligations durant la procédure d'asile dès le début de la procédure d'asile. Par conseil, on entend les personnes qui, à titre professionnel, conseillent des requérants d'asile (art. 102*i*, al. 3, LAsi). Nouvellement, cette information doit aussi comprendre les possibilités de déposer plainte auprès de l'Agence pour des violations de droits fondamentaux en relation avec ses interventions (cf. art. 111 règlement UE) (al. 1). L'information doit être fournie dès que possible après le dépôt de la demande d'asile (al. 3). Elle doit comprendre le mécanisme de traitement des plaintes de l'Agence (art. 111 règlement UE), y compris des renseignements sur les droits fondamentaux inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁷ (al. 2). Le site Internet de l'Agence met notamment à disposition une liste non exhaustive des droits fondamentaux figurant dans ladite Charte qui pourraient éventuellement être violés pendant les interventions de l'Agence³⁸. Indépendamment de cette information par le conseil, le SEM continuera à informer les requérants d'asile de leurs droits et de leurs obligations dans la procédure d'asile.

Art. 52*b* al. 6

Il est nouvellement prévu que le représentant juridique conseille et aide les requérants d'asile dans les centres de la Confédération et à l'aéroport lors du dépôt d'une plainte visée à l'art. 111 règlement UE (cf. art. 102*k*, al. 1, let. g, en relation avec art. 22, al. 3^{bis}, LAsi). Il faut par conséquent adapter le renvoi figurant à l'al. 6, de façon à y intégrer l'art. 102*k*, al. 1, let. g, LAsi.

Art. 52*b*^{bis} Conseil et aide lors du dépôt d'une plainte auprès de l'Agence

Dans la procédure d'asile dans les centres de la Confédération et à l'aéroport, le représentant juridique doit conseiller et aider, lors du dépôt d'une plainte écrite auprès de l'Agence, le requérant d'asile qui fait valoir que des actions ou l'inaction du personnel participant à une intervention de l'Agence ont porté atteinte à ses droits fondamentaux au sens de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (al. 1). L'al. 1 règle l'accès au mécanisme de traitement des plaintes et fixe des conditions analogues à celles de l'art. 111, par. 2, règlement UE. Il concrétise également les tâches y relatives du représentant juridique. Matériellement, l'al. 1

³⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326 du 26.10.2012, p. 391

³⁸ <https://frontex.europa.eu/> > Accountability > Complaints Mechanism > Additional information

ne s'écarte pas de l'art. 111, par. 2, règlement UE. Un formulaire de plainte normalisé et des explications sur le dépôt d'une plainte sont disponibles en plusieurs langues sur le site Internet de l'Agence. Le dépôt d'une plainte est gratuit. Le conseil et l'aide du représentant juridique sont assurés jusqu'à la date de la transmission définitive de la plainte à l'Agence (*al. 2*). La plainte est ensuite examinée par l'officier aux droits fondamentaux de l'Agence. S'il constate que le personnel de l'Agence a violé un droit fondamental, il recommande au directeur exécutif des mesures appropriées, y compris des mesures disciplinaires et, le cas échéant, l'ouverture de procédures civiles ou pénales conformément au règlement UE et au droit national. Si la plainte vise un membre d'une équipe d'un État Schengen (État hôte ou État d'origine), elle est transmise à l'État concerné, qui doit veiller à des mesures appropriées. En cas de plainte contre une personne détachée par la Suisse, la Suisse a compétence pour ordonner des mesures selon son droit national. En font notamment partie l'ouverture d'enquêtes disciplinaires, la saisine de la justice en vue de l'ouverture de procédures civiles ou pénales ou d'autres mesures conformes au droit suisse. À cet égard, il existe une obligation de rendre compte à l'officier aux droits fondamentaux de l'Agence. Si une plainte est déclarée irrecevable par l'officier aux droits fondamentaux, l'Agence informe par écrit le plaignant des motifs de l'irrecevabilité et lui présente, le cas échéant, d'autres démarches possibles.

Art. 52f Renvoi entre parenthèses et al. 2^{bis}

Un al. 1^{bis} devant être ajouté à l'art. 102/ LAsi, il faut adapter le renvoi entre parenthèses à l'art. 52f.

Al. 2^{bis}

Pour la procédure d'asile étendue après l'attribution aux cantons, il faut, en analogie avec la procédure d'asile dans les centres de la Confédération ou à l'aéroport, inscrire à l'art. 52f une nouvelle disposition prévoyant que le requérant d'asile peut s'adresser au bureau de conseil juridique pour le conseil et l'aide visés à l'art. 52b^{bis} P-OA 1. En général, le requérant d'asile concerné doit être accompagné dans le dépôt d'une plainte déjà dans un centre de la Confédération (cf. art. 102/, al. 1^{bis}, P-LAsi).

4. Conséquences

4.1 Révision totale de l'OCOFÉ, nouvellement OCISF

La révision totale de l'OCOFÉ n'engendre pas de coûts supplémentaires spécifiques et, en ce qui concerne les frais et les indemnités d'engagement, maintient la situation actuelle. La révision totale vise à préciser, en particulier, la mise en œuvre des prescriptions du nouveau règlement UE. Aujourd'hui déjà, des collaborateurs de l'AFD sont engagés auprès de l'Agence en tant que spécialistes ou sont déployés en qualité de conseillers en matière de documents. La révision totale de l'OCOFÉ ne modifie pas les indemnités et les conditions applicables aux engagements des collaborateurs de l'AFD ou, nouvellement, de l'OFDF. Les conséquences sur les finances et sur l'état du personnel de la reprise et de la mise en œuvre du règlement UE ont été exposées dans le message du 26 août 2020 du Conseil fédéral (cf. ch. 7 du message en question). Selon celui-ci, l'augmentation du nombre d'engagements et de la contribution financière de la Suisse à l'Agence induira des coûts supplémentaires pour l'AFD / l'OFDF. Le nombre d'engagements n'étant pas prévisible, il n'est pas possible d'indiquer des coûts concrets.

Actuellement, six conseillers en matière de documents (ALO) sont en activité. Il est vraisemblable que leur nombre ne subira pas de modification importante. L'AFD prend en charge, en plus des coûts salariaux, des indemnités d'engagement de 60 francs par jour, ce

qui représente un montant total annuel de 131 400 francs. Les indemnités pour les repas sont régies par les prescriptions du DFAE et diffèrent en fonction de la destination. Elles sont actuellement comprises entre 30 et 65 francs suisses. Les coûts pour ces indemnités s'élèvent actuellement à 84 585 francs par an. Globalement, les coûts annuels pour les conseillers en matière de documents s'élèvent donc à 215 985 francs sur la base de l'actuelle OERE. Les frais de transport sont pris en charge par le DFAE conformément à la convention tripartite entre le SEM, le DFAE et l'OFDF. En outre, une partie des coûts est remboursée à l'OFDF par le Fonds pour la sécurité intérieure de l'UE.

Pour les engagements Frontex, l'Agence paie un forfait journalier qui couvre les coûts d'hébergement et de repas et les indemnités d'engagement. Elle prend également en charge d'autres dépenses, par exemple l'indemnité kilométrique pour les véhicules d'intervention. Ces trois dernières années, elle a remboursé plus de 400 000 francs par an à l'AFD (2018: 1315 jours d'engagement; 2019: 1116 jours d'engagement; 2020: 1415 jours d'engagement). Ainsi, les coûts supplémentaires afférents aux engagements de l'AFD ont été couverts. Il est vraisemblable que ces coûts seront aussi couverts à l'avenir.

4.2 OERE

Plusieurs des modifications proposées visent à préciser les nouvelles dispositions légales en relation avec la mise en œuvre du règlement UE et sont sans conséquences sur les finances et l'état du personnel. C'est le cas de l'art. 1, qui délègue au SEM la compétence de collaborer avec l'Agence. La disposition autorisant le SEM à conclure avec l'Agence des conventions de subvention en vue de l'organisation de vols groupés de l'UE (art. 15*b*, al. 2, P-OERE) n'a pas de conséquences financières, parce qu'elle ne fait que concrétiser la règle en vigueur. La nouvelle disposition sur les engagements à l'étranger (art. 15*b*^{bis} P-OERE) est déclaratoire et elle prend en considération les nouvelles catégories de personnel de l'Agence.

Les coûts supplémentaires pour la Confédération engendrés par la disposition sur les agents d'escorte policière des cantons (art. 15*d*, al. 3 et 4, P-OERE) ont déjà été exposés dans le message du 26 août 2020 du Conseil fédéral, qui mentionne que les forfaits que paie la Confédération pour indemniser les cantons doivent être relevés par rapport aux forfaits actuels. Le montant de ces forfaits a fait l'objet de discussions (cf. ch. 2.7 du message concerné; le forfait actuel s'élève à 300 francs par jour pour un agent d'escorte policière et à 400 francs par jour pour un chef d'équipe). Le SEM et la CCDJP se sont mis d'accord sur une indemnité forfaitaire de 600 francs par jour tant pour les agents d'escorte policière que pour les chefs d'équipe (cf. commentaires de l'art. 15*d*, al. 3 et 4, P-OERE). Cette indemnité s'applique tant pour les engagements de longue durée que pour ceux de courte durée. De ce fait, les coûts de la Confédération pour l'indemnisation des cantons augmentent respectivement de 300 francs et de 200 francs par jour et par personne. Le nombre des agents d'escorte policière des cantons détachés pour des interventions dans le domaine du retour dépend notamment de la situation migratoire et de son évolution et il ne peut donc être, pour les années 2022 et suivantes, estimé qu'au moyen de calculs basés sur des modèles. De plus, pour les années 2024 à 2027, il faut prendre en considération le fait que le réexamen des capacités de l'Agence prévu pour 2023 pourrait encore modifier les besoins. Actuellement, il n'est possible d'indiquer avec précision le nombre d'agents des cantons qui devraient être engagés dans le domaine du retour que pour 2021: au total, trois engagements de quatre mois d'agents d'escorte policière étaient prévus mais tous ont été annulés en raison de la situation sur place. Aucun engagement de longue durée n'était prévu. On peut présumer que, dans la phase initiale, le nombre d'engagements de courte durée dans le domaine du retour se situera légèrement au-dessus du niveau actuel et qu'il augmentera progressivement jusqu'à cinq d'ici à 2027. Dans le message du 26 août 2020 du Conseil fédéral, il a été estimé, dans un calcul basé sur un modèle, que, si l'on prenait en considération les forfaits actuels, les coûts pour les

engagements de *courte durée* seraient, en 2027, supérieurs de 96 000 francs à ceux d'aujourd'hui (cf. ch. 7.2.2 du message en question). En revanche, si l'on se fonde sur les forfaits de 600 francs proposés, les coûts pour les engagements de *courte de durée* dépasseront en 2027 de 264 000 francs les coûts actuels (5 x 120 jours x 600 francs – 96 000 francs [coûts de 2019]). Pour les engagements de *longue durée* en 2027, la hausse des coûts par rapport à aujourd'hui a été estimée, sur la base des forfaits actuels, à 132 000 ou 176 000 francs. Pour les forfaits de 600 francs proposés, les coûts supplémentaires pour les engagements de *longue durée* s'élèveraient, en 2027, à 264 000 francs (2 x 220 jours x 600 francs).

Vue d'ensemble des coûts supplémentaires pour l'indemnisation des cantons afférente aux engagements de courte et de longue durée

	2024 (4 engagements de courte durée, 1 engagement de longue durée)	2027 (5 engagements de courte durée, 2 engagements de longue durée)
Indemnisation actuelle (300 ou 400 CHF)	126 000 CHF ou 148 000 CHF	228 000 CHF ou 272 000 CHF
Indemnisation proposée (600 CHF)	348 000 CHF	528 000 CHF
Différence coûts supplémentaires «indemnisation proposée » par rapport à «indemnisation actuelle»	222 000 CHF ou 200 000 CHF	300 000 CHF ou 256 000 CHF

Il faut toutefois considérer que ces coûts supplémentaires permettront de réaliser des économies à long terme (cf. message du 26 août 2020 du Conseil fédéral, ch. 7.2.2). En effet, le renforcement à la fois de la protection des frontières extérieures de Schengen et du soutien fourni à la Suisse par l'Agence dans le domaine du retour devrait avoir un effet global positif, en particulier sur l'exécution des renvois. Or, une amélioration de l'exécution des renvois devrait faire reculer le nombre de demandes d'asile infondées. Le tout devrait déboucher sur une diminution des coûts liés aux procédures d'asile et de renvoi (p. ex. coûts de l'aide d'urgence et de l'aide sociale, coûts liés aux retours dans le pays d'origine ou de provenance ou dans un État Dublin). On peut donc présumer que le soutien financier accordé aux cantons pour les détachements de longue durée n'aura pas d'incidence sur les coûts à long terme.

La disposition prévoyant que certains coûts (pris en charge par l'Agence) reviennent aux cantons (art. 15d, al. 6, P-OERE) correspond en revanche à la pratique actuelle et n'a pas de conséquences financières.

Les nouvelles dispositions relatives à la dispensation par l'Agence d'une formation initiale et continue aux agents d'escorte policière et aux contrôleurs des retours forcés (art. 15d, al. 2^{bis} et art. 15e, al. 2, P-OERE) n'entraînent pas non plus de charges supplémentaires. Les formations initiales et continues ne durent en général que quelques jours et se déroulent en principe dans le cadre des engagements. Pour celles qui ont lieu indépendamment de l'engagement (p. ex. pour les contrôleurs des retours forcés), l'Agence prend en charge les coûts y relatifs ainsi que certains coûts supplémentaires tels que les frais et l'hébergement. Jusqu'à maintenant, les contrôleurs aux retours forcés suivaient déjà une formation initiale et continue dispensée par l'Agence. Les dispositions relatives au droit disciplinaire et aux rapports de travail ainsi qu'à la responsabilité en cas de dommages (art. 15e^{ter}, al. 5 et 6, P-OERE) inscrites dans l'article traitant des modalités d'intervention du personnel étranger en Suisse tiennent compte du fait que l'Agence peut nouvellement déployer également du personnel statutaire dans les États membres. La possibilité de notifier à l'Agence les violations

du plan opérationnel (art. 15^e^{er}, al. 5^{bis}, P-OERE) n'est introduite que par souci de clarté et, partant, n'entraîne ni coûts ni besoins en personnel supplémentaires. L'art. 15^e^{er}, al. 7, P-OERE détermine le droit pénal applicable aux infractions commises par le personnel étranger en Suisse. Cette disposition n'a pas non plus d'effet sur les coûts. La disposition sur les droits d'accès du personnel étranger au système d'information eRetour est également sans conséquences sur les finances et l'état du personnel. En ce qui concerne les modalités des interventions à l'étranger du personnel suisse, les dispositions du P-OCISF, notamment celles sur le temps de travail, les vacances, les congés et les frais de voyage, doivent être nouvellement applicables par analogie au personnel du SEM lors d'engagements pour l'Agence. Cette règle n'a pas de conséquences sur les finances et l'état du personnel parce qu'elle détermine seulement le droit du personnel applicable lors d'interventions à l'étranger. Les charges supplémentaires liées au détachement de personnel résultent de la reprise du règlement lui-même et non des dispositions régissant les rapports de travail.

La modification de l'art. 26b OERE, qui est liée à la mise en œuvre d'une recommandation de la Commission européenne et qui est indépendante du présent développement de l'acquis de Schengen n'a pas non plus de conséquences sur les finances et l'état du personnel, car elle se limite à adapter la teneur de la décision de renvoi.

4.3 OA 1

Les modifications proposées ne visent qu'à concrétiser les nouvelles dispositions de la LAsi et sont sans conséquences sur les finances ou l'état du personnel de la Confédération et des cantons.

Le financement du conseil et de la représentation juridique est régi par la LAsi (art. 102l et 102k, al. 2, LAsi). Les prestataires et les bureaux de conseil juridique touchent une indemnité forfaitaire. À titre exceptionnel, les contributions peuvent être fixées selon la dépense, en particulier pour l'indemnisation de coûts uniques. L'indemnisation restant forfaitaire, la mise en œuvre de la nouvelle disposition de la LAsi ne doit pas avoir d'impact sur les coûts. Toutefois, le temps que consacrent les prestataires et les bureaux de conseil juridique à informer et à aider les requérants d'asile en cas de violations possibles de droits fondamentaux en lien avec des interventions de l'Agence devra être régulièrement examiné. Si la nouvelle tâche engendrait un travail supplémentaire considérable pour les prestataires ou les bureaux de conseil juridique, il faudrait éventuellement examiner, ultérieurement, la possibilité de régler une indemnisation supplémentaire, par exemple au moyen d'une convention additionnelle.

La modification de l'art. 32 OA 1, qui est liée à la mise en œuvre d'une recommandation de la Commission européenne et qui est indépendante du présent développement de l'acquis de Schengen n'a pas de conséquences sur les finances et l'état du personnel, car elle se limite à adapter la teneur de la décision de renvoi.

5. Aspects juridiques

5.1 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

Les adaptations des ordonnances sont compatibles avec le droit international. Les modifications sont notamment conformes à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³⁹, à la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁴⁰ et au protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des

³⁹ RS 0.101

⁴⁰ RS 0.142.30

réfugiés⁴¹.

5.2 Relation avec le droit européen

Les adaptations proposées correspondent à l'acquis de Schengen / Dublin et à son développement. Ainsi, la Suisse remplit à l'égard de l'UE ses obligations découlant de l'AAS.

⁴¹ RS 0.142.301